

davacının ihaleye davet edilmesi ve kendisine ihale dokümanı verilmesi talebiyle idareye başvuruda bulunduğu ve bu nedenle henüz istekli veya istekli olabilecek sıfatını kazanmamış olduğu görüldüğünden; davacı tarafından, ihale sürecinde menfaatini etkileyen ve hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlemlerle ilgili olarak şikayet ve itirazen şikayet başvuru yollarına gidilmeksizin doğrudan dava açılabilmesi mümkündür

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2015/3712 K.

2015/4344 E. ,

*

İçtihat Metni T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2015/4344

Karar No:2015/3712

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):

Karşı Taraf (Davalı):

İstemin Özeti: İstanbul İdare Mahkemesi nin 23.02.2015 tarih ve E:2015/264, K:2015/290 sayılı kararının; **ihale**lere karşı başvuru yollarından olan şikayet ve itirazın şikayet yollarına başvurabilmek için aday, istekli veya istekli olabilecek sıfatının kazanılmış olmasının gerektiği ve kendilerinin bu sıfatlardan herhangi birini haiz olmamaları nedeniyle doğrudan dava açtıkları, bu nedenle de Mahkeme tarafından verilen merciine tevdi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi nce, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı tarafından, tarafından 27.01.2015 tarihinde pazarlık usulü ile gerçekleştirilen iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi nce; davalı idare tarafından gerçekleştirilecek olan **ihale**nin, pazarlık usulüyle temini için **ihale**ye çıkıldığı, davacı tarafından söz konusu **ihale**ye

ilişkin dokümanın ve davetiyenin kendisine de verilmesi istemiyle 22.01.2015 tarihinde başvuru yapıldığı, başvurusunun idare tarafından cevapsız bırakılarak zımnen reddedildiğinden bahisle, anılan **ihalenin** ve söz konusu **ihaleye** kendisinin de davet edilmesi yolunda yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı, davacı tarafından itirazın şikayet yoluyla başvuru yapılmadan dava açıldığı gerekçesiyle dava dosyasının Kamu İhale Kurumu na tevdiine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu nun Tanımlar başlıklı 4. maddesinde, „Aday: Ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturduğu ortak girişimleri... İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin **ihalesine** teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini... İstekli olabilecek: İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve **ihale** veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi... ifade eder. ; 54. maddesinde ise, İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabilirler. kuralları yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, pazarlık usulüyle yapılan uyuşmazlık konusu **ihaleye** davet edilmesi ve kendisine **ihale** dokümanı verilmesi talebiyle 22.01.2015 tarihinde **ihaleyi** yapan idareye başvuruda bulunulduğu, idare tarafından bu talebe cevap verilmeyerek 27.01.2015 tarihinde **ihalenin** yapılması suretiyle davacının bu talebinin zımnen reddedildiği, bu durum üzerine davacı tarafından zımnen ret işlemi ile yapılan **ihalenin** iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen kurallara göre, **ihale** sürecindeki hukuka

aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia ederek şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabilecekler, bu **ihale**ye teklif vererek isteklisifatını kazanmış olan hizmet sunucuları ile **ihale** konusu alanda faaliyet gösteren ve **ihale** dokümanı satın alarak istekli olabilecek sıfatını kazanmış gerçek veya tüzel kişiler ya da bunların oluşturdukları ortak girişimlerdir.

Olayda, davacının **ihale**ye davet edilmesi ve kendisine **ihale** dokümanı verilmesi talebiyle idareye başvuruda bulunduğu ve bu nedenle henüz istekli veya istekli olabilecek sıfatını kazanmamış olduğu görüldüğünden; davacı tarafından, **ihale** sürecinde menfaatini etkileyen ve hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlemlerle ilgili olarak şikayet ve itirazın şikayet başvuru yollarına gidilmeksizin doğrudan dava açılabilmesi mümkündür.

Bu durumda, davacının dava konusu işlemlere karşı doğrudan iptal davası açmasında idari usul ve yargılama usulü hükümlerine aykırılık bulunmadığından, zorunlu idari başvuru yolları tüketilmeden dava açıldığı gerekçesiyle dava dosyasının merciine tevdiî yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu nun 49. maddesi uyarınca . İdare Mahkemesi nin 23.02.2015 tarih ve E:2015/264, K:2015/290 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme ye gönderilmesine, kullanılmayan 45,60-.TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davacı şirkete iadesine, 2577 sayılı Kanun un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 02.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.